

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2019-00122-00
DEMANDANTE: AVIANCA S.A.
DEMANDADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA, actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-642-0-0035 del 12 de enero de 2018 y 03-236-408-601-0937 del 20 de junio de 2018, por medio de las cuales la DIAN impuso sanción administrativa por infracción aduanera y resolvió el recurso de reconsideración, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la demandante no cometió infracción alguna y en caso que se haya pagado la multa, se ordene por concepto de daño emergente la suma de \$6.090.882 y por lucro cesante la devolución de la suma pagada debidamente indexada más el 6% de intereses.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen, son:

1.- Con oficio 1-03-246-602 del 30 de marzo de 2016, la división de control de carga de la dirección seccional de aduanas de Bogotá remitió a la división de gestión de fiscalización, información sobre una posible infracción contemplada en los numerales 1.2.2, 1.2.4 y 1.3.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, cometida respecto de la mercancía amparada en el documento de transporte BUH-00011374 del 07 de agosto de 2015.

2.- La referida seccional de aduanas profirió Requerimiento Especial Aduanero 0005038 del 12 de octubre de 2017 y propuso sancionar a AVIANCA S.A. por la presunta comisión de la infracción ya referida.

3.- Mediante radicado 003E2017046298 del 09 de noviembre de 2017, AVIANCA S.A. dio respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

4.- Por medio de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0035 del 12 de enero de 2018, la DIAN impone sanción a la demandante por valor de \$6.090.882, declarándolo responsable por la infracción contemplada en los numerales 1.2.2 y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

5.- Contra este acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración el 08 de febrero de 2018.

6.- Por auto del 16 de mayo de 2018, se decretaron pruebas.

7.- A través de la Resolución 03-236-408-601-0937 del 20 de junio de 2018, la entidad demandada resuelve el recurso de reconsideración confirmando el acto administrativo sancionatorio.

8.- La anterior resolución se notificó el 22 de junio de 2018.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala como disposiciones vulneradas el artículo 29 de la Constitución Política; los artículos 98, 381 u numerales 1.1.2, 1.3.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999; artículos 66 de la Resolución 4240 de 2000 y artículo 7 de la Resolución 0007 de 2008.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

1.4.1 Caso concreto.

Indica la demandante que desde el escrito de respuesta al REA se presentaron los argumentos que demuestran la inexistencia de las infracciones de los numerales 1.2.2 y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 y se pidió aceptar el allanamiento por la comisión de la infracción del numeral 1.3.2 ídem, por el pago de la sanción reducida; allanamiento que fue aceptado por la autoridad aduanera pues se trató de un error en el diligenciamiento de la información reportada respecto del número de bultos arribados.

Considera que por ello debió archivarse la investigación, pues esa inexactitud era la única razón de la imputación de cargos (confusión respecto al número de bultos descargados).

1.4.2 Violación al derecho de defensa – desconocimiento de las pruebas aportadas que demostraron la inexistencia de las infracciones de los numerales 1.2.2 y 1.2.4.

Reitera que las infracciones sancionadas no existieron, pues en realidad todo se trató de un error en el manejo de la operación respecto de la información transmitida por los sistemas informáticos aduaneros. Así, la totalidad de la carga arribada al amparo de la guía BUH-00011374 (13 piezas) llegaron en dos parciales; el primero, reportado con el formato 1166673606122736 en el informe de descargue e inconsistencias 120770153800665 del 13 de agosto de 2015, donde se anunciaron 2 de las 13 piezas que componían toda la guía y el segundo, referente al informe de descargue e inconsistencias 12077015393972 en el que se menciona el formato 11667306125037, en el que por error en el diligenciamiento se registraron 18 piezas cuando en realidad eran 11, las restantes de la guía original.

Por esa razón estima que no era necesario justificar faltantes o sobrantes, esto es, ante el error de digitación el transportador aceptó la comisión de la infracción del numeral 1.3.2 pagando la sanción reducida como lo permite la norma aduanera.

Agrega que la autoridad aduanera no valoró adecuadamente las pruebas aportadas que demostraban la llegada completa de la mercancía, sin faltante alguno.

Relata que es usual que la carga compuesta de varias piezas no siempre pueda ser transportada junta, por ello, aunque en la guía ya referida se registraron 13 piezas y en el documento de transporte 11667306122736 se consignó la misma cantidad, en realidad en un primer parcial sólo arribaron 2 piezas, razón por la cual esa situación se corrigió con el informe de descargue e inconsistencias 12077015380665.

Luego, en el segundo parcial manejado con el documento de transporte 11667306125067 se consignaron 11 bultos, no obstante, como sólo llegaron 6, se elaboró el informe de descargue e inconsistencias 12077015393972, documento donde se presentó el error pues en lugar de registrar los 6 bultos arribados, se consignaron 18.

Afirma que existió un tercer envío por las 5 piezas restantes, que no es mencionado por la DIAN, porque las infracciones endiligadas corresponden a la no presentación del informe de descargue e inconsistencias.

Manifiesta que el error ocurrió porque simultáneamente se estaban reportando mercancías con otra guía aérea de un número muy similar, solo diferenciada por un dígito, por lo que al transmitirse la información se incurrió en el error al enviar aquella de un documento de transporte

distinto, situación que como lo aceptó la DIAN en los actos acusados conllevó que el sistema no dejara abierta la posibilidad de faltantes, y por ello, Avianca se vio en la necesidad de solicitar formalmente la corrección mediante solicitud escrita del 14 de agosto de 2015.

Señala que la DIAN no dio aplicación a las normas aduaneras que permiten la corrección de errores conforme al artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y el memorando 0000306 del 11 de junio de 2010, en cuanto a la aplicación de la sanción del numeral 1.3.2 del artículo 497 del Estatuto Aduanero, que ordenan la improcedencia de sancionar al transportador por errores de transcripción de la información, dado que esta puede verificarse en los documentos soporte, y estos fueron corregidos por la autoridad aduanera.

Refiere que el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, consagra un procedimiento para la corrección de los errores de transcripción, asignando dicha prerrogativa en cabeza de la DIAN y no del transportador pues a este último solo se exige la presentación por escrito de la solicitud; obligación que cumplió Avianca S.A. cuando al día siguiente de cometido el error solicitó formalmente la corrección. Así, insiste que no podía exigirse al transportador el reporte de faltantes y sus justificaciones, pues estos no existieron.

1.4.3. Violación de la ley por no aplicar las normas aduaneras que corresponden al presente caso.

En el proceso administrativo aduanero se endilga responsabilidad al transportador aéreo de las infracciones contenidas en los numerales 1.2.2, 1.2.4 y 1.3.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999, por no entregar el informe de descargue e inconsistencias, y por justificar el faltante, no obstante, refiere el referido informe si se presentó, pero por el error cometido en el número de piezas no se procedió a justificar, porque en realidad no existieron faltantes o sobrantes. Por ello, afirma que la conducta de Avianca fue una sola, el error de transcripción, error que fue admitido y pagada la sanción respectiva que fue aceptada por la DIAN, y por tanto, no debió endilgar más infracciones, pues fue ese error el que impidió realizar el resto del trámite.

Hizo entonces referencia al artículo 481 del Estatuto Aduanero, para afirmar que, ante la existencia de un sólo hecho, debió aplicarse su contenido, siendo esto que, la empresa pagó la sanción más grave correspondiente al numeral 1.3.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999. Así, era improcedente la imposición de tres sanciones por la comisión de una misma conducta.

1.4.4. Falta de competencias

Refiere que, de conformidad con las normas de competencia interna de la DIAN, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carecía de competencia para adelantar el proceso sancionatorio, pues el domicilio de AVIANCA es la ciudad de Barranquilla, y porque en todo caso, la

conducta objeto de sanción no fue detectada en un control previo o simultáneo de la autoridad aduanera, sino posterior.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

El apoderado de la referida entidad se opuso a las pretensiones y realizó pronunciamiento respecto de cada cargo, de la siguiente manera:

Frente al primer y segundo cargo

Explica que la empresa transportadora aceptó que incurrió en la infracción 1.3.2 al presentar inexactitudes o errores en la información presentada a través de los servicios informáticos electrónicos, hecho que se tipifica con las inconsistencias en la información con relación al documento de transporte en estudio, sin embargo, esa aceptación no desvirtúa la ocurrencia de las otras dos infracciones, esto es, la descrita en el numeral 1.2.2. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, y en el numeral 1.2.4 ídem.

La primera, por cuanto el transportador no reportó los faltantes dentro de la oportunidad legal, pues como se evidencia de la simple comparación de los bultos y peso registrado, 13 bultos frente a 11 informados, faltante de 2 bultos por 308 kilogramos. Luego, mediante Acta de Hechos 3026 del 15 de agosto de 2015, se deja constancia que el ingreso real correspondió a 6 bultos con 927 kilogramos, es decir, se presentó un faltante de 7 bultos por 1.153, que no fue reportado de conformidad con los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, y 66 del Decreto 4240 de 2000.

La segunda, en tanto al haberse presentado los faltantes, el transportador no entregó dentro de 12 horas siguientes al informe de finalización de descargue, como tampoco dentro de los 2 meses siguientes al reporte del manifiesto, los documentos que justifican el faltante detectado, de acuerdo con el artículo 99 del referido Decreto 2685.

Por lo anterior, considera que no es cierto que se trató de un solo hecho, sino por el contrario fueron tres hechos distintos (obligaciones diferentes) frente a los cuales la demandante se allanó únicamente frente a uno de ellos, esto es, lo relativo al numeral 1.3.2. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Frente al tercer cargo

Señala que, conforme a lo anterior, el cargo tampoco tiene vocación de prosperar pues no se trató de un error de transcripción sino inconsistencias en los diferentes formularios que determinaron que la sociedad incurrió en dos infracciones, una por no presentar el informe de descargue e inconsistencias, y otro por no justificar los sobrantes.

Precisa que, de conformidad con la normatividad aduanera, es deber del transportador registrar la información exacta de la mercancía que va ingresar a territorio aduanero nacional a través del documento de transporte (manifiesto de carga). Sin embargo, la misma norma prevé que los datos allí registrados pueden ser modificados o corregidos antes del aviso de llegada. Por lo que, si al arribar la mercancía los datos registrados no coinciden con lo descargado se estaría ante mercancía con faltantes o sobrantes, situación que fue lo ocurrido en el presente caso.

Explica que de acuerdo con la trazabilidad del sistema MUISCA el documento de transporte BUH-00011374, incluyó la siguiente información: documento consolidador de carga 11667306125067 del 13 de agosto de 2015 y manifiesto de carga 116575006330911 del 13 de agosto de 2015, informando en el primero de ellos un número de 11 bultos con un peso bruto total de 1.772 kilogramos, lo cual significa una diferencia de dos piezas y un peso de 308 kilogramos. Así, al no existir corrección del documento de transporte dentro del término previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, esa diferencia constituye un faltante al no arribar la mercancía completa.

Refiere que, pese a la justificación de la parte demandante, de considerar esto como arribo parcial de la mercancía, esto en sí mismo configura la existencia de faltante y, por tanto, debía registrarse en el informe de descargue e inconsistencias. Sin embargo, pese a que este se presentó, ese faltante no fue registrado, sino que por el contrario se consignó un total de 18 bultos descargados con un peso de 1.182,5 kilogramos; información que tampoco resulto acorde a la realidad, pues mediante Acta de hechos 3026 del 15 de agosto de 2015, la autoridad pudo constatar que lo ingresado fueron 6 bultos con un peso de 927 kilogramos.

Frente al cargo cuarto

Precisa los conceptos de control previo, simultáneo y posterior y relata que de conformidad con la Resolución 0007 del 04 de noviembre de 2008, al haberse cometido la infracción aduanera en la etapa llegada de la mercancía a Bogotá, lo cual se advirtió en el ejercicio del control previo a la operación de comercio exterior (16 de diciembre de 2015), y cuando las mercancías aún se encuentran en las bodegas de la empresa transportadora AVIANCA S.A., la competencia para investigar y sancionar era de esta dirección seccional y no la del domicilio principal de la transportadora.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda se radicó el 08 de noviembre de 2018 y correspondió por reparto al Juzgado 40 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá¹, quien por auto del 18 de marzo de 2019 declaró la falta de competencia

¹ Folio 90, Cuaderno principal

y remitió el asunto a los Juzgados Administrativos de la sección primera del mismo circuito judicial²

Con Acta Individual de Reparto del 06 de mayo de 2019, la demanda fue asignada a esta Despacho³. Por auto del 24 de mayo del mismo año se admitió la demanda⁴.

La notificación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 23 de julio de 2019⁵.

Mediante auto del 07 de septiembre de 2021, se tuvo por contestada la demanda, se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA prescindiendo de la audiencia inicial para lo cual se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes y negando las demás solicitadas por la parte actora, así como se ordenó correr traslado de las documentales incorporadas⁶.

El traslado de la documental se surtió mediante correo electrónico del 07 de septiembre de 2021⁷, sin pronunciamiento alguno⁸.

Mediante providencia del 12 de noviembre del 2021, se dispuso cerrar el debate probatorio, dictar sentencia anticipada y por tanto, correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días⁹.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión¹⁰. El Ministerio Público no rindió concepto.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹¹

El apoderado AVIANCA S.A. reiteró los argumentos expuestos en la demanda e hizo énfasis en la falta e inadecuada valoración probatoria para solicitar se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.7.2 Parte demandada¹²

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se opuso nuevamente a las pretensiones de la demanda y

2 Folios 94 y 95, Cuaderno principal

3 Folio 98, Cuaderno principal

4 Folios 100 y 101, Cuaderno principal

5 Folios 108 a 116, Cuaderno principal

6 Folios 167 y 168, Cuaderno principal

7 Folio 173, Cuaderno principal

8 Folio 174, Cuaderno principal

9 Folio 175, Cuaderno principal

10 Folios 177 a 179 y 180 a 182, Cuaderno principal

11 Folios 180 a 182, Cuaderno principal

12 Folios 177 a 179, Cuaderno principal

reiterando lo expuesto en sus argumentos de defensa, señaló que las resoluciones acusadas se encuentran ajustadas a derecho y las infracciones se encuentran debidamente probadas.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

En auto del 07 de septiembre de 2021, el litigio se fijó en los siguientes términos: Establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se impuso sanción a la hoy demandante y se confirmó la misma; o si por el contrario estos se encuentran ajustados a derecho, como sostiene la demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio, los problemas jurídicos se contraen a determinar:

¿Fueron proferidas las resoluciones 1-03-241-201-642-0-0035 del 12 de enero de 2018 y 03-236-408-601-0937 del 20 de junio de 2018, con falta de competencia, en razón a la distribución de funciones definidas al interior de la entidad demandada?

De no prosperar este cargo, ¿Los referidos actos administrativos fueron expedidos con violación al debido proceso y/o con infracción a las normas en que debía fundarse - normativa aduanera -?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos relevantes probados en el proceso, de la siguiente manera:

- El 30 de marzo de 2016, el jefe de la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le informó a la jefe de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, sobre la posible infracción, debido a faltantes no documentados, manifestados y justificados, teniendo en cuenta lo previsto en los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, respecto de la guía aérea BUH-00011374 del 07 de agosto de 2015, presentado por Aerovías del

Continente Americano S.A., en el cual se registró una carga que fue corregida mediante formulario 11667306125067 consignando 11 bultos/1772 kilos, para luego presentar informe de descargue e inconsistencias 12077015393972 con un total de 18 bultos/1182.5 kilos; cuando el realidad según Acta de Hechos 003026 del 15 de agosto de 2016 la autoridad aduanera verificó que la carga realmente correspondía a 6 bulto con 927 kilos¹³.

- El 12 de octubre de 2017, el funcionario GIT Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la presunta comisión de las infracciones aduaneras previstas en los numerales 1.2.2., 1.2.4 y 1.3.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008.

Luego de hacer referencia a lo previsto en el inciso 6 del artículo 96 Decreto 2685 de 1999, lo reglado en el artículo 104 ídem y en el artículo 62 de la resolución 4240 de 2000, precisó que, respecto de las infracciones referidas Avianca S.A. actuando como empresa de transporte de la mercancía amparada en la guía BUH-00011374 del 07 de agosto de 2015, evidenció inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que implicaban sobrantes en la cantidad y peso; inconsistencias que no fueron reportadas en el informe de , como lo ordena el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 (numerales 1.2.2. y 1.2.4, del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999), ni fueron justificados como lo señala el artículo 99 ídem. Así mismo, precisó que Avianca incurrió en error o inexactitud en los datos consignados en el referido informe de descargue e inconsistencias con lo cual se constituiría en infracción del numeral 1.3.2. del artículo 497 ídem¹⁴.

- El 09 de noviembre de 2017, el apoderado de AVIANCA S.A., se pronunció respecto del requerimiento aduanero advirtiendo la inexistencia de las infracciones de los numerales 1.2.2. y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por considerar que la totalidad de la mercancía amparada en la guía aérea había arribado a territorio aduanero en dos parciales, el primero con dos piezas y el segundo con 6 y 5 piezas para el total de 13 reportadas, y la única infracción real era la contenida en el numeral 1.3.2. ídem respecto al error de digitación en el informe de descargue e inconsistencias, a lo cual se allanó y aportó el recibo de pago de la sanción respectiva¹⁵
- A través de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0035 del 18 de enero de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sancionó a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la comisión de las infracciones

13 Folios 2 a 33, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

14 Folios 41 a 47, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

15 Folios 52 a 84, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

contempladas en los numerales 1.2.2 y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008 y le impuso multa por la suma de \$6.090.882.

La decisión sancionatoria tiene sustento, en lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, para establecer que, la conducta que se investigó se relacionó con inexactitudes en la información presentada a través del servicio informático aduanero, así como la omisión de reportar los faltantes y/ sobrantes y justificar esta situación dentro de los plazos previsto en la norma. Al respecto realizó un recuento de trazabilidad encontrada en el sistema informático de la entidad, así como los documentos aportados por la investigada, para concluir que estas demuestran la existencia de las infracciones pues la información reportada en el documento de transporte inicial que soporta la operación (13 bultos), y aquella registrada en el documento consolidador de carga (11 bultos) y en el Informe de Descargue e inconsistencias (18 bultos), no correspondía con la mercancía realmente descargada (6 bultos) según Acta de Hechos 3026 del 15 de agosto de 2015; ni tampoco se justificó dicho faltante dentro del plazo previsto en el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999.

En relación con la infracción del numeral 1.3.2. del artículo 497 ídem, en el acto administrativo se dispuso el cumplimiento de los presupuestos exigidos en el numeral 2 del artículo 519 del Decreto 390 del 2016, por cuanto la investigada se había allanado al cargo preciso y se había corrobora el pago de la respectiva sanción reducida¹⁶.

- El 08 de febrero de 2018, la sociedad investigada, interpuso recurso de reconsideración bajo el argumento de desconocimiento de las pruebas aportadas e inexistencia de las infracciones endilgadas¹⁷.
- Mediante la Resolución 03-236-408-601-0937 del 20 de junio de 2018, el Jefe del GIT Vía Gubernativa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá confirmó la Resolución sancionatoria, y además de reiterar los argumentos expuestos en ella precisó que si bien el origen de la operación es uno sólo (guía BUH-00011374), las pruebas demostraron la configuración de tres infracciones que tiene soporte fáctico distinto, y frente a las cuales Avianca se allanó a una de ellas. Así mismo, indicó que el error de digitación aceptado por la investigada no desvirtúa las otras dos infracciones, pues esta tenía la obligación de reportar los faltantes o sobrantes frente a la información de cantidad y peso por ella misma reportada tanto en el documento consolidador de carga como en los informes de descargue e inconsistencias de los denominados parciales, pues en todo caso, de acuerdo a lo verificado físicamente por la autoridad aduanera existió una diferencia de 5 bultos que no se justificó¹⁸.

16 Folios 94 a 99, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

17 Folios 89 a 93, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

18 Folios 113 a 120, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

- La anterior resolución se notificó a la hoy demandante el 22 de junio de 2018¹⁹.
- Los documentos que soportaron la operación aduanera que hacen parte del expediente administrativo y otros que fueron aportados por la parte actora en este proceso son:

i) Guía aérea **BUH-0001 1374 (729- 85437085)** del 07 de agosto de 2015, donde se consignó mercancía relativa a autopartes con la siguiente cantidad y peso: **13 piezas y 2.080 Kg**²⁰.

ii) Documento consolidador de carga **11667306122736** del 13 de agosto de 2015 (hora 00:26:23), donde se consignó la siguiente información respecto de la guía **BUH-00011374: total bultos 13 y total peso bruto 2080**²¹.

iii) Informe de Descargue e Inconsistencias **12077015380665** del 13 de agosto de 2015 (hora 7:53:46), donde se relaciona un **documento consolidador de carga número 11667306122736 referente a la guía BUH-00011374**, con un total de **bultos descargados de 2 y un peso de 308 kg**. Respecto de la guía **BUH-00011375** se registraron **26 bultos descargados con un peso de 2073.5 kg**. NO se registraron sobrantes o faltantes, pero contrariamente dentro de ese espacio se consignó la casilla 46. Justificación "*Mercancía no cargada en el lugar de embarque*"²².

iv) Acta de Diligencia de Reconocimiento de Carga incompleta y sin fecha, asociada al informe de descargue e inconsistencias **12077015380665**, y guía **BUH-00011374**, en el que se relaciona nuevamente la cantidad de **2 bultos con un peso de 803 kg**, y se consigna faltantes informados y justificados como **mercancía no cargada en el lugar de embarque**²³.

v) **Documento consolidador de carga 11667306125067** del 13 de agosto de 2015 (hora 23:09:18), donde se consignó la siguiente información respecto de la guía **BUH-00011374: total bultos 11 y total peso bruto 1772**²⁴.

vi) Manifiesto de carga 116575006330911 del 13 de agosto de 2015 (23:19:17), donde respecto del documento de transporte **729-85437085** se consignó la siguiente información: número de **bultos 30 y peso bruto (kg) 3028.5**²⁵.

vii) Informe de Descargue e Inconsistencias **12077015393972** del 14 de

19 Folio 145, Cuaderno Antecedentes Administrativos.

20 Folio 4, Cuaderno antecedentes administrativos.

21 Folios 46 y 47, Cuaderno principal.

22 Folios 72 a 74, Cuaderno antecedentes administrativos.

23 Folio 55, Cuaderno principal.

24 Folio 28, Cuaderno antecedentes administrativos.

25 Folio 27, Cuaderno antecedentes administrativos.

agosto de 2015, que registra descargue parcial respecto del documento **11667306125074 y guía BUH-00011375**, por **6 bultos con peso de 1223 kg**; y descargue parcial del documento 11667306125067 de la guía **BUH-00011374**, por **18 bultos con peso de 1182.5**. NO se registraron sobrantes o faltantes, ni justificaciones²⁶.

viii) **Acta de Hechos 3026** del 15 de agosto de 2015, en la cual funcionario de la Dirección de Aduanas de Bogotá verificó la mercancía amparada en la guía de transporte **BUH-00011374 y manifiesto de carga 116575006330911**, encontrando **6 piezas con un peso total de 927 kg**, por lo que se solicitó presentar documentos soportes de la actuación comercial ante el Despacho de la División de Carga²⁷.

iv) Acta de Diligencia **11547708413954** del 18 de agosto de 2015, la cual se relaciona con el formato consolidador de carga **11667306122736**, donde se registra lo siguiente: "**SE REALIZA RECONOCIMIENTO EN LOS TERMINOS DEL DECRETO 0993 DE MAYO 15 DE 2015, ENCONTRANDO ACORDE. SISCO 7922. JUSTIFICACION FALTANTES. NO SE APERTURA LA CARGA**"²⁸ (se resalta)

x) Formato Salida de Mercancías del Lugar de Embarque **11787530919477** del 03 de septiembre de 2015, donde se relacionan las siguientes guías y cantidades: guía **BUH-00011374 con 6 bultos y 927 kg**, guía **BUH-00011375 con 18 bultos y 1256.5 kg**²⁹.

xi) Planilla de recepción **13148029865527** del 03 de septiembre de 2015, donde respecto de la guía **BUH-00011374** se relacionan nuevamente **6 bultos con un peso de real recibido de 922 kg, es decir con una diferencia de 5 kg faltantes**, y frente a la guía **BUH-00011375**, se registran **18 bultos con peso recibido de 1329.5, es decir una diferencia de 73 kg sobrantes**³⁰.

2.5 APRECIACIONES PREVIAS

2.5.1 Definiciones relevantes en el proceso aduanero

El artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, establece, las definiciones de las expresiones usadas, para la aplicación de las disposiciones contenidas en el mismo, de la siguiente manera:

"MANIFIESTO DE CARGA

*Es el documento que contiene **la relación de todos los bultos que comprende la carga**, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte **y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto**, o ingresada o exportada por un paso de frontera,*

26 Folios 29 y 70 a 71, Cuaderno antecedentes administrativos.

27 Folio 3, Cuaderno antecedentes administrativos

28 Folios 51 a 54, Cuaderno principal.

29 Folios 64 y 65, Cuaderno principal.

30 Folios 66 y 67, Cuaderno principal.

excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes, y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

DOCUMENTO CONSOLIDADOR DE CARGA.

*Corresponde al documento que contiene la relación de los documentos de transporte hijos **de todas las cargas**, agrupadas y **a bordo del medio de transporte, y que van a ser cargadas y descargadas en un puerto** a nombre de un agente de carga internacional.*

DOCUMENTOS DE VIAJE

*Son el Manifiesto de Carga, con sus adiciones, modificaciones o explicaciones, las guías aéreas, los conocimientos de embarque o cartas de porte, según corresponda, y el **documento consolidador de carga** y sus documentos hijos, cuando a ello haya lugar”.*

Por otra parte, los artículos 94 y 94-1, hacen referencia al manifiesto de carga y a la información de los documentos de transporte, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 94 MANIFIESTO DE CARGA.

Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

***El Manifiesto de Carga deberá contener** como mínimo la siguiente información: Identificación del medio de transporte, datos de viaje, **peso y cantidad total de unidades de carga** a transportar, los números de los documentos de transporte, según corresponda al medio y al modo de transporte, **número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada**, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento máster.*

En los eventos en que en el modo marítimo o terrestre se transporten contenedores vacíos se deberá informar la identificación y características de los mismos.

ARTÍCULO 94-1 INFORMACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE.

*La información de los documentos de transporte y consolidadores, deberá corresponder como mínimo, a los siguientes datos sobre la carga que ingresará al país: tipo, número y fecha de los documentos de transporte o de los documentos consolidadores; características del contrato de transporte, **cantidad de bultos, peso y volumen según corresponda**; flete; identificación de la unidad de carga cuando a ello hubiere lugar; identificación general de la mercancía.*

Adicionalmente, con la información del documento de transporte, se debe señalar el trámite o destino que se le dará a la mercancía una vez sea descargada en el lugar de llegada.

PARÁGRAFO 1o. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución de carácter general los eventos en los cuales de acuerdo al tipo de operación y con carácter informativo, se deban informar las partidas o subpartidas arancelarias de la mercancía y sus cantidades, así como el número de identificación del consignatario de la mercancía en Colombia. Lo anterior no exime al declarante de la obligación de efectuar la clasificación arancelaria de la misma para efectos de la presentación de la declaración de importación.

PARÁGRAFO 2o. Los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes deberán informar adicionalmente, el valor FOB de las mercancías”.

2.5.2 Marco normativo del régimen de importación contenido en el Decreto 2685 de 1999.

El referido Decreto junto con sus respectivas modificaciones, sobre la materia dispone:

*“[...] **ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN**³¹. La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.*

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. [...]”

Conforme a lo previsto en los artículos 95 y 96 del Decreto 2685 de 1999 existe un deber de reporte de información del manifiesto de carga y los documentos de transporte a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como también se prevé la posibilidad de corregir, modificar y adicionar tal información, pero en la forma y términos previstos en la legislación aduanera:

*“**Artículo 95.** “Las mercancías que constituyan la carga a bordo de un medio de transporte que arribe a un lugar habilitado para el ingreso de mercancía al territorio aduanero nacional, deberán estar relacionadas en el respectivo manifiesto de carga”*

***Artículo 96.** “En el caso del modo de transporte aéreo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del*

³¹ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 7 de marzo 2016, por medio el cual se establece la regulación aduanera.

manifiesto de carga, de los documentos de transporte, de los documentos consolidadores, y de los documentos hijos, con una anticipación mínima de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte.

(...) La información de los documentos de viaje entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ser corregida, modificada por el transportador o el agente de carga internacional, según el caso, **antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.** Igualmente y dentro del mismo término, en casos excepcionales, se podrán presentar adiciones de documentos de transporte, de acuerdo al reglamento que para tal efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entregada, cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma". (Se resalta).

De otra parte, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, consagra el deber de reporte de información de la carga efectivamente descargada y la posibilidad de subsanar inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada, bien cuando se trate de errores de transcripción o cuando sean errores en la identificación de las mercancías.

"El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe.

En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue (...)

El transportador una vez entregue a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el informe de descargue, debe igualmente informar tal hecho a los Agentes de Carga Internacional correspondientes. El informe de que trata este inciso no interrumpe los términos para la entrega de información de descargue e inconsistencias por parte de los Agentes de Carga Internacional.

(...) **El transportador y los Agentes de Carga Internacional,** según el caso, **podrán corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte, **solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial,** de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales.

Los **errores en la identificación de las mercancías** o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte, no darán lugar a la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial.

PARÁGRAFO 1o. Se entenderá que el informe de descargue e inconsistencias ha sido entregado cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos acuse el recibo de la información entregada. (Se resalta)

Por su parte, los artículos 232-1³², 469 y 470, del referido decreto en lo pertinente disponen:

“[...] ARTÍCULO 232-1³³: MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una declaración de Importación;
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate. [...]”

³² Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675. Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015.

³³ Texto vigente para el momento en que se expidieron los actos acusados.

ARTÍCULO 469: FISCALIZACIÓN ADUANERA³⁴. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.*

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero
- b) Planilla de envío o,
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. [...]"

ARTÍCULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.³⁵ *Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:*

[...]

- k)³⁶ *Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y³⁷, [...]"*

De conformidad con lo anterior, en todo proceso de importación se debe atender el marco fijado, so pena de incurrir en las sanciones que la normativa aduanera establece.

2.5.3 Llegada de la Mercancía al Territorio Aduanero Nacional

De acuerdo con lo expuesto, el Título V del Decreto 2685 de 1999 establece el Régimen de Importación y la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional, determinando entre otros: i) El aviso de llegada, ii) La importación del medio de transporte, iii) El manifiesto de carga.

³⁴ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

³⁵ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1.º numeral 1.º y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

³⁶ Literal modificado por el artículo 10 del Decreto 111 de 2010.

³⁷ Texto original del Decreto 2685 de 1999.

Así, el manifiesto de carga es el documento que contiene la relación escrita de la carga a bordo del medio de transporte, se debe relacionar: El número de los conocimientos de embarque, guías, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías o la indicación de carga consolidada, de tal manera que no se encuentre excepción alguna diferente a los pasajeros y tripulantes.

En el ejercicio de la importación, pueden presentarse diferentes circunstancias, definidas por el artículo 98 ibídem, como **inconsistencia en los documentos de viaje**, que se pueden dar para: i) **corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte y ii) **errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos**, cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte.

Así mismo, el artículo 99 de la misma codificación establece:

“Artículo 99. Justificación de excesos y faltantes. A partir del recibo por la autoridad aduanera del documento que contiene las inconsistencias a que se refiere el artículo anterior, el transportador o el agente de carga internacional, según sea el caso, dispone de dos (2) días para entregar los documentos que justifiquen el exceso detectado y de dos (2) meses para justificar el faltante o para demostrar la llegada de la mercancía en un embarque, posterior.

(...)

Sólo se considerarán causas aceptables para los faltantes, el envío por error a un destino diferente o el hecho de no haber sido cargados en el lugar de embarque. En dichos casos, el transportador o el agente de carga internacional, según corresponda, deberá acreditar documentalmente el hecho y quedará obligado a enviar en un viaje posterior la mercancía faltante, según lo determine la autoridad aduanera, salvo que acredite ante ésta que el contrato de transporte ha sido rescindido y que el contrato de compra-venta, la factura o el documento que sustenta la operación comercial entre el exportador en el exterior y el consignatario de la mercancía, ha sido modificado en lo pertinente al faltante mencionado.” (Se subraya)

Ahora bien, el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999³⁸, establece las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión, en los numerales 1.2.2, 1.2.4 y 1.3.2 establece:

“1.2 Graves (...)

1.2.2 No presentar el informe de descargue o no reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los sobrantes o faltantes detectados

38 Diario Oficial. Edición 47.101. Miércoles 3 de septiembre de 2008. Páginas 62 y 63.

en el número de bultos o exceso o defecto en le peso en el caso de mercancía a granel, o documentos no relacionados en el manifiesto de carga en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 98 de este decreto. (...)

1.2.4 No entregar en el término previsto en el artículo 99 del presente decreto, los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado, o la llegada de mercancía soportada en documento de transporte no relacionado en el manifiesto de carga. (...)

1.3 Leves (...)

1.3.2. Incurrir en inexactitudes o errores en la información presentada a través de los servicios informáticos electrónicos". (Se resalta)

En este punto, resulta necesario hacer referencia a la reglamentación expedida por la DIAN, para determinar la procedencia de las sanciones antes descritas.

Bajo tal postulado, la DIAN expidió la Resolución 4240 de 2000, en la que en el artículo 66 (modificado por el artículo 12 de la Resolución 7941 de 2008), dispuso:

"Artículo 66°. Informe de Descargue e Inconsistencias. De conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, **el transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga podrá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, uno o varios informes de descargue e inconsistencias, siempre que dichos informes se presenten antes del vencimiento de la oportunidad prevista en el citado artículo.**

El informe de descargue e inconsistencias **deberá** relacionar la cantidad de bultos y peso totalmente descargado de la carga por cada documento de transporte o documento consolidador de carga, el número del manifiesto de carga, los números de los documentos de transporte, los sobrantes o faltantes en número de bultos y exceso o defecto en peso para el caso de las mercancías a granel así como los números de los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.

La mercancía amparada en un mismo documento de transporte relacionado en el manifiesto de carga **podrá ser objeto de varios informes de descargue.** Las inconsistencias encontradas **deberán ser reportadas en el último informe de descargue e inconsistencias.** (...)

Parágrafo 1° (modificado por el artículo 1 de la Resolución 000281 del 17 de diciembre de 2013). Los errores de identificación de las mercancías en el manifiesto de carga y los documentos de transporte, **podrán** corregirse por el funcionario competente de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través de los servicios informáticos electrónicos, a más tardar antes de presentarse la planilla de envío o antes de la expedición de la planilla de recepción en los eventos consagrados en el artículo 74 de la presente resolución, en los que se exceptúa de la obligación de presentar la planilla de envío.

Cuando los errores cometidos en la entrega de la información se refieran

al consignatario, o correspondan a errores de transcripción o transposición de dígitos en la identificación del manifiesto de carga o en los documentos de transporte, podrán corregirse a más tardar antes de presentarse la declaración de importación, en la forma prevista en el inciso anterior. Para este evento, el transportador o el agente de carga internacional deberá presentar solicitud escrita ante la División de Gestión de la Operación Aduanera o la División de Gestión de Control de Carga o quien haga sus veces de la Dirección Seccional con jurisdicción en el lugar habilitado por donde ingresa la carga, anexando como soporte el original del documento de transporte o del manifiesto de carga, así como los documentos que soportan la operación comercial.

En todo caso, los errores se corregirán siempre y cuando la autoridad aduanera pueda verificar con fundamento en el análisis de la información contenida en los servicios informáticos electrónicos, en el manifiesto de carga o en los documentos de transporte y en los documentos que soportan la operación comercial que los errores u omisiones cometidos por el transportador o el agente de carga internacional, no conllevan amparar mercancías diferentes, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones a que haya lugar". (Resalta el Juzgado)

Atendiendo lo anterior, las correcciones de los errores de identificación de las mercancías o de transposición de dígitos en el manifiesto de carga, no serán objeto de sanción cuando esta se realice dentro del plazo previsto y lo rectificado corresponda a la carga física descargada, situación que es distinta de la obligación de reportar los sobrantes o faltantes, y estas también respecto del deber de justificar tales discrepancias.

2.5.4 Objeto y vigencia del Decreto 390 de 2016.

El Decreto 390 de 2016, fue expedido por el presidente de la República el 7 de marzo de 2016, teniendo como alcance regular las relaciones jurídicas respecto del ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la ley.

Los artículos 1 y 2 dispusieron, lo siguiente:

"El presente decreto se aplica en la totalidad del Territorio Aduanero Nacional y regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la Ley. Así mismo, se aplica sin perjuicio de las disposiciones especiales y las resultantes de acuerdos o tratados internacionales a los que haya adherido o adhiera Colombia. Los acuerdos o tratados mencionados comprenden, entre otros, los acuerdos comerciales y los referidos a la protección de la propiedad intelectual. La potestad aduanera se ejercerá, incluso, en el área demarcada del país vecino donde se cumplan las formalidades y controles aduaneros en virtud de acuerdos binacionales fronterizos.

Artículo 2°. Principios generales. Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:

a) **Principio de eficiencia.** En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control;

b) **Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente. Si la nueva norma es desfavorable al interesado, será la norma anterior la aplicable a todas las infracciones que se cometieron durante su vigencia.

c) **Principio de justicia.** Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende;

d) **Principio de prohibición de doble sanción por la misma infracción o aprehensión por el mismo hecho.** A nadie se le podrá sancionar dos veces por el mismo hecho, ni se podrá aprehender más de una vez la mercancía **por la misma causal**...

e) Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior. Las actuaciones administrativas relativas al control se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo, para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. Con tal propósito, se neutralizarán las conductas de contrabando y de carácter fraudulento y, junto con las demás autoridades de control, se fortalecerá la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras y de la proliferación de armas de destrucción masiva, para cuyos efectos se aplicarán los convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre aduanas, y entre estas y el sector privado;

f) **Principio de tipicidad.** **En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente decreto o en la ley aduanera;**

g) **Principio de prohibición de la analogía.** **No procede la aplicación de sanciones, ni de causales de aprehensión y decomiso, por interpretación analógica o extensiva de las normas;**

h) Principio de especialidad. Cuando un mismo hecho constituyere una infracción común y una especial, primará esta sobre aquella;

i) **Principio de prevalencia de lo sustancial.** *Al interpretar las normas aduaneras, el funcionario deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos administrativos aduaneros es la efectividad del derecho sustancial contenido en este decreto” (Se resalta).*

En cuanto a la vigencia del Decreto 390 de 2016, se advierte lo siguiente:

“Artículo 674. Aplicación escalonada. *La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:*

En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673. (...)”

2.6 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de esta providencia, sostiene la parte actora que los actos administrativos demandados se profirieron con violación a las normas en que debía fundarse, concretamente lo dispuesto en los artículos 98 y 481 del Decreto 2685 de 1999 y 66 de la Resolución 4240 del 2000; violación al debido proceso por desconocimiento de las pruebas aportadas que demuestran otra realidad fáctica, y; falta de competencia de la dirección seccional que impuso la sanción.

2.6.1 Análisis del Juzgado.

Lo primero que debe señalarse, es que, conforme a los problemas jurídicos planteados, en primer lugar, se resolverá el cargo relativo a la falta de competencia.

Los demás cargos, de resultar procedente su estudio, por efecto metodológicos y afinidad temática serán resueltos de manera conjunta esto es, si respecto de la aplicabilidad de los artículos 98 y 99, y los numerales 1.2.2 y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, el procedimiento administrativo se ajustó a las garantías fundamentales como a la normativa aduanera, su alcance y definiciones.

2.6.1.1. Falta de competencia

Expuso la parte actora que, de conformidad con las normas de competencia interna de la DIAN, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carecía de competencia para adelantar el proceso sancionatorio pues el domicilio de AVIANCA es la ciudad de Barranquilla, y porque en todo caso, la conducta objeto de sanción no fue detectada en un control previo o simultáneo de la autoridad aduanera, sino posterior.

Al respecto, resulta necesario traer a colación la Resolución 0007 del 04 de noviembre de 2008³⁹, vigente para la época en que se inició el procedimiento sancionatorio (requerimiento especial aduanero), en cuanto dispone:

“ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA.

Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la administración de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, retención en la fuente, de timbre nacional y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado; la recaudación, devolución y el cobro de los derechos de aduana, de las sanciones y demás impuestos al comercio exterior, de las sanciones cambiarias, así como las obligaciones y sanciones derivadas por la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y Sociedades de Comercialización Internacional.

(...)

7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.

Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:

7.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales **que deban adelantarse por situaciones advertidas en ejercicio del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, en los regímenes de importación, exportación y Tránsito Aduanero, en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas o de Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, de exportación o autorizado el tránsito.**

Tratándose de importaciones temporales, esta competencia se extiende hasta la conclusión de la respectiva modalidad.

La aduana donde se autorizó el Tránsito Aduanero conocerá también de las infracciones consistentes en la no llegada de la totalidad de la mercancía o parte de ella al depósito o a la zona franca. Por su parte, la aduana donde finaliza la modalidad será la competente para adelantar el proceso respecto de las demás infracciones que se cometan con posterioridad a la autorización del régimen hasta su conclusión.” (Resalta el Juzgado)

Conforme a lo descrito en la norma, y para determinar si en el presente caso se aplica la excepción resaltada, es necesario precisar cuándo se presenta el control previo, simultáneo o posterior, bajo los parámetros

39 "Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales"

normativos aplicables al presente caso. Así, el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, define el control aduanero como el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras, y el artículo 469 ídem, señala que este control debe ejercerse simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior.

Entonces, las normas aduaneras refieren la existencia de tres momentos en los cuales se ejerce control por parte de la DIAN, esto es, previo, simultáneo y posterior; por tanto, y bajo la lógica de las operaciones que regulan estas normas, el control será uno u otros atendiendo la etapa en que se encuentre el trámite aduanero de que se trate, en este caso, una operación de comercio exterior (importación).

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogiendo Concepto 010218 del 12 de febrero de 2010, emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, bajo el principio de hermenéutica jurídica, precisó que estos tres conceptos, entendidos en su sentido natural y obvio, debían concebirse de acuerdo con el momento en que se configura la infracción aduanera, de marea que:

- i) El **control previo** es el que se efectúa para **verificar el cumplimiento de la presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el lugar donde esta se encuentra** y la presentación de la declaración de importación a través del sistema informático aduanero, **como requisitos previos a la obtención del levante;**
- ii) El **control Simultáneo** es el que se realiza durante el proceso de importación, para **verificar la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección para obtener el levante y la libre disposición, y;**
- iii) El **control posterior** es el que realiza la autoridad aduanera en ejercicio de las facultades de fiscalización y control aduanero, **después de obtenido el levante de la mercancía** para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, conforme a lo dispuesto en el Título VI del Decreto 2685 1999⁴⁰.

De lo anterior se deduce que el trámite aduanero que aquí se analiza puede dividirse en tres etapas, la primera, relativa a la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, la segunda, referente al almacenamiento y trámite de declaración de importación, y, la tercera, su culminación con la nacionalización de estas o con el abandono por vencimiento de los términos establecidos. Por tanto, el control que ejerce la autoridad aduanera se determina por cada una de ellas, frente a lo cual, existen requisitos y obligaciones

⁴⁰ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Magistrado Ponente Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, Radicación 110013334004 2015 00237 01, sentencia del 25 de junio de 2020.

específicas que deben cumplirse en cada de estas etapas de manera independiente.

Así, se insiste que para determinar la clase de inspección que realiza la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, debe tenerse en cuenta la etapa del proceso que se está investigando, es decir el momento en el cual se configuró la infracción aduanera que se va a sancionar, para lo cual, principalmente en las dos primeras, resulta relevante el lugar en donde se encuentra la carga.

Conforme a lo señalado, el Juzgado concluye que la obligación contenida en los artículos 98 y 99, y las infracciones de que tratan los numerales 1.2.2 y 1.12.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, que se refieren a: i) no reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los sobrantes o faltantes detectados en el número de bultos o exceso o defecto en el peso y ii) no entregar los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado; se derivan de las actividades que ocurren en la segunda etapa de la importación, que comprende el almacenamiento y trámite de declaración de importación previa verificación de la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección.

Por tales razones, en el presente caso sí se presentaron las circunstancias excepcionales referidas en el numeral 7.1 de la Resolución 007 de 2008, toda vez que se trató de un proceso sancionatorio que se adelantó por situaciones advertidas en ejercicio del control simultáneo, puesto que tuvieron ocurrencia durante el descargue de la mercancía y trámite de la declaración de importación, pues la infracción por la que se impuso la multa a AVIANCA S.A. está relacionada con la falta de reportar sobrantes y/o faltantes, así como de su justificación dentro del término previsto para ello, frente a la no correspondencia entre lo reportado como transportado e ingresado a territorio aduanero, los documentos soporte y la carga efectivamente verificada por la autoridad aduanera.

Por lo tanto, la autoridad que profirió los actos administrativos demandados, sí era competente para investigar y sancionar a la sociedad demandante, pese a que el domicilio principal de esta es la ciudad de Barranquilla, más aún cuando estas mercancías ingresaron por el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá, y los avisos e informes presentados a la autoridad aduanera se hicieron en esta jurisdicción territorial.

Por lo tanto, el cargo analizado no tiene vocación de prosperidad, y en consecuencia se continuará el estudio de los demás cargos propuestos.

2.6.1.2. Violación al derecho de defensa – desconocimiento de las pruebas aportadas que demostraron la inexistencia de las infracciones de los numerales 1.2.2 y 1.2.4., y Violación de la ley por no aplicar las normas aduaneras que corresponden al presente caso.

En este punto, se establecerá si el actuar de la sociedad demandante,

se configura como una única causa de sanción y si por esta razón, al haberse allanado a la infracción contenida en el numeral 1.3.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, resultaba improcedente la aplicación de los numerales 1.2.2 y 1.2.4 ídem.

Para abordar el estudio de los cargos resulta necesario en primer lugar recordar la conducta que fue imputada a Aerovías del Continente Americano S.A. en la investigación administrativa y las normas que consideró la demandada, fueron vulneradas para imponer la sanción.

Así entonces, conforme lo probado en el proceso se tiene que mediante Requerimiento Especial Aduanero del 12 de octubre de 2017, la División de Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la presunta comisión de las infracciones aduaneras contenidas en los numerales 1.2.2., 1.2.4 y 1.3.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008. Frente a ello, a través de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0035 del 12 de enero de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decidió sancionar a la sociedad hoy demandante por considerar que las infracciones contenidas en los numerales 1.2.2. y 1.2.4. de la norma ya citada se había configurado, en tanto que, la información reportada en el documento de transporte inicial que soporta la operación (Guía aérea BUH-0001 1374) y aquella registrada en el documento consolidador de carga y en el Informe de Descargue e inconsistencias (13 bultos; 11 bultos y 18 bultos, respectivamente), no correspondía con la mercancía realmente descargada (6 bultos) según Acta de Hechos 3026 del 15 de agosto de 2015; así como tampoco se justificó dicho faltante dentro del plazo previsto en el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999.

Así mismo, en la Resolución 03-236-408-601-0937 del 20 de junio de 2018, proferida por el Jefe del GIT Vía Gubernativa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que resolvió el recurso de reconsideración, la autoridad demandada indicó que, si bien el origen de la operación es uno sólo (guía BUH-00011374), las pruebas demostraron la configuración de tres infracciones que tiene soporte fáctico distinto, y frente a las cuales Avianca se allanó a una de ellas; por lo que el error de digitación aceptado por la investigada, no desvirtúa las otras dos infracciones pues esta tenía la obligación de reportar los faltantes o sobrantes frente a la información de cantidad y peso por ella misma reportada tanto en el documento consolidador de carga como en los informes de descargue e inconsistencias de los denominados parciales, pues en todo caso, de acuerdo a lo verificado físicamente por la autoridad aduanera existió una diferencia de 5 bultos que no se justificó.

Precisado lo anterior, a partir de las definiciones descritas en el numeral 2.5 de esta providencia y los hechos probados, no existe discusión alguna frente a la omisión que realizó Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., en reportar las inconsistencias entre la cantidad de mercancía declarada en la guía aérea que soportó la

operación aduanera (sobrantes o faltantes), respecto a la realmente descargada al arribo a territorio nacional, así como de justificar estas diferencias de acuerdo con la normatividad aduanera; ello por cuanto los bultos y el peso reportado resultó inconsistente en cada uno de los documentos de transporte diligenciado frente a la carga realmente verificada por los funcionarios competentes.

Recordemos entonces que, de acuerdo con el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 es obligación del transportador aéreo reportar a través de los servicios informáticos la información referente a la mercancía que ingresará al país, entre ellos, la identificación de la carga, su peso y cantidad. Pero si existe información de los documentos de viaje que deba ser corregida o adicionada el transportador debe realizar tales modificaciones antes de presentarse el aviso de llegada a territorio aduanero nacional.

Por otro lado, el artículo 98 ídem consagra la posibilidad de subsanar inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada bien cuando se trate de errores de transcripción o cuando sean errores en la identificación de las mercancías, para lo cual se exige al transportador el diligenciamiento del informe de descargue e inconsistencias donde se señalen los sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso, o los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; obligación que debe hacerse efectiva dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue.

Es decir que, en el ejercicio de la importación, pueden presentarse diferentes circunstancias, definidas como inconsistencia en los documentos de viaje, que se pueden dar para: i) corregir los errores de transcripción y ii) errores en la identificación de las mercancías; cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte. Así, frente a los errores de transcripción el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, dispuso que la transposición de dígitos en la identificación del manifiesto de carga o en los documentos de transporte, podrían corregirse a más tardar antes de presentarse la declaración de importación por solicitud del transportador o el agente de carga internacional teniendo como soporte el original del documento de transporte o del manifiesto de carga, así como los documentos que soportan la operación comercial.

Frente a los errores en la identificación de las mercancías debe señalarse que estas se refieren, entre otras, a las inconsistencias entre la carga declarada y aquella efectivamente descargada, esto es, los excesos y faltantes de acuerdo con la información reportada en los servicios informáticos, caso en el cual estas diferencias deben ser informadas e identificadas por el transportador en el informe de descargue e inconsistencias ya referido, dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue. Además, de acuerdo con el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, la mercancía amparada en un mismo documento de transporte relacionado en el

manifiesto de carga podría ser objeto de varios informes de descargue, caso en el cual, las inconsistencias encontradas deben reportarse en el último informe de descargue e inconsistencias.

Así mismo, el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999 establece otra obligación en cabeza del transportador o agente de carga, cual es, no sólo reportar los excesos o faltantes, sino justificarlos ante la autoridad aduanera dentro de los dos (2) días a partir del informe de descargue e inconsistencias cuando se trate de excesos, o dentro de los dos (2) meses cuando se trate de faltantes. En este último evento, la norma solo considera como aceptable el envío por error a un destino diferente o el hecho de no haber sido cargados en el lugar de embarque.

Las normas también son claras en indicar que si bien los errores u omisiones se pueden corregir siempre y cuando la autoridad aduanera pueda verificar que estos no conllevan amparar mercancías diferentes, esto no es óbice para la aplicación de las sanciones a que haya lugar. Es decir, las correcciones de los errores de identificación de las mercancías o de transposición de dígitos en el manifiesto de carga, no serán objeto de sanción cuando estas se realicen en la forma y dentro del plazo previsto, y lo rectificado tenga correspondencia entre la carga física descargada y aquella declarada.

En otras palabras, el único error que no sería sancionable es aquel de simple transposición de números o error en el diligenciamiento, cuando se verifica que la mercancía corresponde y que no se trata de un exceso de peso, cantidad o contenido, pues, por el contrario, este último evento sí representaría efectos contrarios a la norma que afectan no solo el ingreso y control de mercancías en el país, sino también la labor y el ejercicio de las funciones de la DIAN como autoridad aduanera.

La defensa de la demandante se edificó en que las infracciones sancionadas no existieron, y que en realidad todo se trató de un error en el manejo de la operación respecto de la información transmitida por los sistemas informáticos aduaneros, pues la totalidad de la carga arribada al amparo de la guía BUH-00011374 (13 piezas) llegaron en dos parciales: el primero, reportado con el formato 1166673606122736 en el informe de descargue e inconsistencias 120770153800665 del 13 de agosto de 2015, donde se anunciaron 2 de las 13 piezas que componían toda la guía y el segundo, referente al informe de descargue e inconsistencias 12077015393972 en el que se menciona el formato 11667306125037, en el que por error en el diligenciamiento se registraron 18 piezas cuando en realidad eran 11, las restantes de la guía original. Esto es, en el segundo parcial manejado con el documento de transporte 11667306125067 se consignaron 11 bultos, no obstante como sólo llegaron 6, se elaboró el informe de descargue e inconsistencias 12077015393972 donde se presentó el error pues en lugar de registrar los 6 bultos arribados, se consignaron 18.

Afirma que existió un tercer envío por las 5 piezas restantes que no es mencionado por la DIAN porque las infracciones endiligadas

corresponden a la no presentación del informe de descargue e inconsistencias.

Manifiesta que el error ocurrió porque simultáneamente se estaban reportando mercancías con otra guía aérea de un número muy similar, solo diferenciada por un dígito, por lo que al transmitirse la información se incurrió en el error al enviar aquella de un documento de transporte distinto, situación que como lo aceptó la DIAN en los actos acusados conllevó que el sistema no dejara abierta la posibilidad de faltantes, y por ello, Avianca se vio en la necesidad de solicitar formalmente la corrección mediante solicitud escrita del 14 de agosto de 2015.

En este punto, el Juzgado debe referirse a los documentos que obran en el expediente. Se tiene que la demandante declaró en la guía aérea **BUH-0001 1374 (729- 85437085)** del 07 de agosto de 2015, mercancía relativa a autopartes con la siguiente cantidad y peso: **13 piezas y 2.080 Kg**, información que fue reiterada en el documento consolidador de carga **11667306122736** del 13 de agosto de 2015 (hora 00:26:23).

No obstante, Avianca presenta **Informe de Descargue e Inconsistencias 12077015380665** del 13 de agosto de 2015 (hora 7:53:46), donde se relaciona **documento consolidador de carga número 11667306122736 referente a la guía BUH-00011374**, con un total de **bultos descargados de 2 y un peso de 308 kg**, sin que se registraran sobrantes o faltantes.

Contrariamente, se observa **Acta de Diligencia de Reconocimiento de Carga** asociada al informe de descargue e inconsistencias 12077015380665, y guía BUH-00011374 que además de estar incompleta y no contar con fecha, relaciona nuevamente la cantidad de **2 bultos con un peso de 803 kg**, pero consigna una **observación de faltantes informados y justificados como mercancía no cargada en el lugar de embarque**.

Posteriormente, la demandante presenta ante la autoridad aduanera **documento consolidador de carga 11667306125067** del 13 de agosto de 2015 (hora 23:09:18), donde respecto de la guía **BUH-00011374** informó **un total de 11 bultos con peso bruto de 1772 kg**.

Cronológicamente, le siguió el **Manifiesto de carga 116575006330911** del 13 de agosto de 2015 (23:19:17), donde respecto del documento de transporte 729-85437085, esto es, la guía BUH-00011374, se consignó la siguiente información: número de **bultos 30 y peso bruto (kg) 3028.5**.

Al día siguiente, mediante **Informe de Descargue e Inconsistencias 12077015393972** del 14 de agosto de 2015, Avianca registra descargue parcial respecto del documento de la **guía BUH-00011375**, por **6 bultos con peso de 1223 kg**; y descargue parcial del documento consolidador de carga 11667306125067 de la guía **BUH-00011374**, por **18 bultos con peso de 1182.5**. Allí tampoco se registraron sobrantes o faltantes, ni justificaciones.

Frente a estas inconsistencias, la autoridad aduanera procedió a

verificar la carga amparada en **la guía de transporte BUH-00011374 y manifiesto de carga 116575006330911**, dejando constancia en el **Acta de Hechos 3026** del 15 de agosto de 2015, que la carga efectivamente descargada correspondía a **6 piezas con un peso total de 927 kg**, por lo que la mercancía quedó en estado de verificación aduanera.

Hasta aquí, queda claro que Avianca incurrió en evidentes inconsistencias en relación con la mercancía amparada en la guía aérea **BUH-00011374**, y en el manifiesto de carga **116575006330911**, no sólo porque en la primera se registraron **13 bultos con un peso de 2.080 Kg**, mientras que la segunda se reportaron **30 bultos y 3028.5 kg**; sino porque en todo caso, no existió informe de descargue e inconsistencias donde se relacionaran estas diferencias.

Nótese que la mercancía referente a la mencionada guía debía arribar a territorio aduanero nacional bajo el amparo de lo declarado en dicho documento de transporte, no obstante, esta fue descargada de manera parcial según los dos documentos consolidares de carga antes relacionados, esto es, el **11667306122736** del 13 de agosto de 2015 (hora 00:26:23) y el **11667306125067** del 13 de agosto de 2015 (hora 23:09:18), el primero donde se informan **2 bultos descargados con un peso de 308 kg**, mientras que en el segundo se reportaron **11 bultos con un peso bruto de 1772 kg**. En este punto, la cantidad y peso sumadas correspondería con los **13 bultos y 2080 kg** declarados en el documento de transporte que soporta la operación, pero no frente a los **30 bultos y 3028.5 kg** informados en el manifiesto de carga.

Sin embargo, al margen de lo anterior, aunque en el **Informe de Descargue e Inconsistencias 12077015380665** del 13 de agosto de 2015 (hora 7:53:46), se incluyó **la guía BUH-00011374**, para informar que el total de **bultos descargados había sido de 2 con un peso de 308 kg, no se registraron los 11 bultos faltantes ni su justificación.** Falencia que tampoco fue subsanada en el **Informe de Descargue e Inconsistencias 12077015393972** del 14 de agosto de 2015, donde se registraron **18 bultos con peso de 1182.5 kg** para la guía **BUH-00011374**.

En este punto, cabe señalar que si bien la parte actora manifiesta que esta información fue reportada de manera errónea por haberse trucidado el número de la guía BUH-00011374 con la guía BUH-00011375, esta última respecto a la cual se consignó la información que realmente correspondía a la primera, es decir, 6 bultos con peso de 1223 kg, y por tanto este error de transcripción de dígitos fue debidamente informado mediante escrito del 14 de agosto de 2015; ello no desvirtúa las infracciones de que tratan los numerales 1.2.2. *“No presentar el informe de descargue o no reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los sobrantes o faltantes detectados en el número de bultos o exceso o defecto en el peso en el caso de mercancía a granel, o documentos no relacionados en el manifiesto de carga en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 98 de este decreto”* y 1.2.4 *“No entregar en el término previsto en el artículo 99 del presente decreto, los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado, o la llegada de mercancía soportada*

en documento de transporte no relacionado en el manifiesto de carga" del artículo 497 de 1999, pues estas son diferentes a la contenida en el numeral 1.3.2 ídem "***Incurrir en inexactitudes o errores en la información presentada*** a través de los servicios informáticos electrónicos".

Según lo ya expuesto, el Juzgado reitera que deben diferenciarse las clases de errores que son susceptibles de subsanar en la forma que establece el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, y frente a cada una existe un término y forma de presentación, así como consecuencia jurídica en su incumplimiento. Por tanto, el simple error de digitación o transcripción que no afecta la idoneidad de la operación en sí, está catalogada como una infracción leve que no será objeto de sanción siempre que se verifique su correspondencia con los documentos soporte de la misma. Por el contrario, la omisión de reportar faltantes o sobrantes, así como de presentar los documentos que soporten estas diferencias, están catalogadas como infracciones graves en la medida que afectan el ingreso y control de mercancías en el país.

En este sentido, aun cuando el error o transposición de dígitos en el informe de descargue e inconsistencias **12077015393972** del 14 de agosto de 2015, pudo haber sido objeto de subsanación en la forma prevista en el inciso quinto del artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, dada la autorización de reglamentación y forma descrita en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 "***El transportador y los Agentes de Carga Internacional, según el caso, podrán corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte, solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales***", esto es, antes de presentarse la declaración de importación con solicitud escrita del transportador ante la DIAN, infracción a la que se refiere el numeral 1.3.2. del artículo 497 ídem, y frente al cual la hoy demandante se allanó en el procedimiento sancionatorio; en todo caso, Avianca S.A. debió presentar un último informe de descargue e inconsistencias donde además relacionara y consignara la justificación de los 5 bultos que aún constituían faltantes en razón a los 13 declarados en la guía BUH-00011374, y si no lo puedo hacer como ella afirma, esto se debió precisamente al actuar inadecuado frente al registro de la información, y no por el simple error de transposición de dígitos.

Lo anterior, porque sumados los 2 primero bultos y los 6 posteriores, **resultaría el faltante de 5 bultos que tampoco fueron reportados en el informe de descargue e inconsistencias**. Así mismo, no existe evidencia ni fue probado en este proceso que existiera un tercer envío por las 5 piezas restantes como afirma Avianca S.A. en su demanda, y en todo caso si ello fuera así, este correspondería a su obligación de cumplir con la obligación que trata el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, en tanto dispone que sólo se considerarán causas aceptables para los faltantes, el envío por error a un destino diferente o el hecho de no haber sido cargados en el lugar de embarque, caso en el cual el transportador estará obligado a enviar en un viaje posterior la mercancía faltante.

Así, se reitera que en el presente caso pese a que la empresa demandante en ninguno de los informes de descargue e inconsistencia registró los faltantes relativos a la mercancía amparada en la guía BUH-00011374, inadecuadamente y de manera contradictoria en el Acta de Diligencia de Reconocimiento de Carga consigna una observación de faltantes informados y justificados como mercancía no cargada en el lugar de embarque, lo cual conlleva a advertir que en efecto tales faltantes existieron y que pese a ello no fueron reportadas en la forma y término previsto en el artículo 98 ídem, y que el envío posterior de las 5 piezas o bultos faltantes sería una obligación del transportador ante dicha omisión.

En este orden de ideas, los documentos emitidos luego del **Acta de Hechos 3026** del 15 de agosto de 2015, donde la DIAN constató que la carga efectivamente descargada correspondía a 6 piezas con un peso total de 927 kg, resulta inapropiada para desvirtuar los cargos imputados en la investigación administrativa, pues a partir de ese momento la mercancía quedó en verificación aduanera y por tanto, cualquier actuación realizada tendría como fin lograr la legalización de la misma para completar en debida forma la operación de comercio, como fue el Acta de Diligencia 11547708413954 del 18 de agosto de 2015, donde se realiza reconocimiento de carga y justificación de faltantes, el Formato Salida de Mercancías del Lugar de Embarque 11787530919477 del 03 de septiembre de 2015, donde además se registra nuevamente la cantidad de 6 bultos y 927 kg respecto de la guía BUH-00011374, y la Planilla de recepción 13148029865527 del 03 de septiembre de 2015, donde además frente a esa cantidad y peso se registra una diferencia de **5 kg faltantes**.

En atención a lo expuesto, el Juzgado contrario a lo considerado por la demandante, encuentra que la DIAN dio correcta aplicación a las normas aduaneras en especial los, artículo 98, 99 y numerales 1.2.2. y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, para lo cual valoró adecuadamente la prueba documental recaudada en tanto que, como quedó demostrado, Avianca S.A. omitió su deber de reportar por medio del informe de descargue e inconsistencias los faltantes que efectivamente se presentaron respecto de la mercancía amparada en la guía BUH-00011374, así como de presentar los documentos justificantes de estos faltantes.

Ahora bien, respecto a la improcedencia de sancionar al transportador por errores de transcripción de la información, dado que esta puede verificarse en los documentos soporte, y estos fueron corregidos por la autoridad aduanera, se reitera que fue la propia demandante quien decidió allanarse a la infracción contenida en el numeral 1.3.2. Ídem y en ese sentido las resoluciones acusadas no impusieron sanción por esta causal, y en todo caso, aquellas por las que sí se sancionó no se trataron de simples errores de transcripción sino de evidentes omisiones que afectaron el normal desarrollo de la operación aduanera.

Tampoco es cierto, como parece entender la sociedad demandante, que la obligación de corrección o reporte de errores en la identificación de la mercancía se encuentre en cabeza de la DIAN, pues tanto el artículo 98 como el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, establecen que corresponde al transportador y/o a los agentes de carga internacional, según sea del caso, la obligación de informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada, y si se detectan inconsistencias entre esta y aquella manifestada que impliquen sobrantes o faltantes en el número deben reportarlos mediante el informe de descargue e inconsistencias; así como la obligación de entregar los documentos que los justifiquen. Obligación que no se puede confundir con las facultades de inspección y control que ejerce la DIAN y frente a las cuales el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, por un lado, le da la posibilidad a modo facultativo y no imperativo de corregir estos errores de identificación cuando así los detecte, y por otro, le atribuye la competencia para decidir si acepta o no las solicitudes y justificación de simples errores de digitación o transcripción.

Por último, y dado lo explicado en párrafos anteriores el Juzgado tampoco encuentra cierta ni demostrada la afirmación según la cual debió darse aplicación al contenido del artículo 481 del Estatuto Aduanero, dado que Avianca S.A. pagó la sanción más grave correspondiente al numeral 1.3.2 del artículo 495 del Decreto 2685 de 1999. Para ello, se trae a colación el contenido del referido artículo:

*"ARTICULO 481. GRADUALIDAD DE LAS SANCIONES.
<Artículo modificado por el artículo 37 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando **con un mismo hecho u omisión** se incurra en más de una infracción, se aplicará la sanción más grave, prevaleciendo en su orden, la de cancelación o suspensión a la de multa, según corresponda. (...)" (Negrillas del Juzgado)*

De acuerdo con la norma transcrita, para la graduación de la sanción cuando por un mismo hecho u omisión se incurra en más de una infracción, aquella a imponer será la más grave, no obstante, en el presente caso no nos encontramos ante la situación allí descrita pues como se ha explicado a lo largo de esta providencia y como se indicó en los actos administrativos demandados, aquí se presentaron tres hechos u omisiones que se encuentran tipificados como infracción a las normas aduaneras de manera independiente, las dos primeras (omisiones) relativas a los numerales 1.2.2. y 1.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, y la tercera (hecho u acción) contenida en el numeral 1.3.2. Ídem.

Por ello, es relevante acudir a la cita textual de la infracción (tipificación) y su calificación respecto de las diferentes situaciones que establece el procedimiento aduanero, con lo cual, se observa claramente que la

primera tiene relación y fundamento en los incisos primero a tercero del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 (errores en la identificación de la mercancía); la segunda con lo dispuesto en el artículo 99 ídem (presentación de documentos que justifiquen los faltantes y sobrantes), y la tercera; con lo señalado en la segunda parte del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 (errores de digitación o transcripción).

Es decir, que en nada incide el hecho que la demandante se hubiere allanado a una de ellas (la tercera) cuando se trata de infracciones tipificadas e individualizadas respecto de obligaciones claramente diferenciadas.

De tal modo que al no estar acreditado en el expediente administrativo irregularidad alguna en la sanción impuesta, los cargos no tienen vocación de prosperar, como quiera que acorde con las precisiones realizadas el actuar de Avianca S.A. no se ajustó a la norma aduanera aplicable en su momento; de manera que se encuentra acorde a la realidad fáctica lo descrito en los actos administrativos en cuanto señalaron que en el presente caso existieron faltantes no reportados ni justificados en la forma exigida por la ley, según los propios documentos aportados por la investigada.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte actora de acuerdo con lo que se expondrá a continuación.

2.7 Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la sociedad Avianca S.A.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario (\$6.090.882) el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$304.544, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de los apoderados del extremo pasivo, pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (casi cuatro años).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00122-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, líquidense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$304.544, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.